



ע"פ 7773/11/16 - מדינת ישראל נגד עומר אבו סארא

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 7773-11-16
עפ"ג 17004-11-16

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופט כרמי מוסק
כב' השופטת שירלי רנר

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המערערת

עומר אבו סארא
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד מחמוד

נגד
המשיב

פסק דין

שני ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט שמואל הרבסט) מיום 25.9.16 בת"פ 44176-01-15.

כללי

1. המשיב הורשע בעבירה של הסתה לאלימות לפי סעיף 144 ד 2(א) **לחוק העונשין - תשל"ז 1977** להלן: "**החוק**" ובעבירת איסור פרסום הסתה לגזענות לפי סעיף 144 ב(א) לחוק, ונדון לשמונה חודשי מאסר בפועל ולמאסר על תנאי. המשיב מערער על חומרת העונש והמדינה מערערת על קולת העונש.

2. וזו תמצית המעשים: ביום שישי ה- 28.11.14 נאם המשיב, איש דת, במסגד בהר הבית בפני כמאה מתפללים נאום העוסק ב"תכונותיהם של היהודים על פי הקוראן". הנאום הוסרט ולמחרת הועלה לאתר youtube, בערוץ בו רשומים 2,174 חברים. עד למועד הגשת כתב האישום צפו בסרטון 399 פעמים.

טענות הצדדים

3. המדינה עותרת להחמרה בעונשו של המערער וטוענת כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא שגוי ואינו מבטא את חומרת העבירות וחומרת נסיבות ביצוען. מדובר באיש דת שנשא נאום בתקופה רגישה ובהר הבית, הידוע כמקום רגיש ונפיץ, במהלך תפילת יום השישי, בהתכנסות אנשים רבים במסגד. המערער נשא את הנאום בפני כמאה



אנשים ובהם ילדים, ונאומו הועלה לאינטרנט והפך זמין לכל דורש, ואף צפו בו מאות פעמים. העונש שגזר בית משפט קמא חורג באופן קיצוני לקולה ומנוגד למגמת ההחמרה הנוהגת בפסיקה בעבירות מסוג זה. נאומו של המערער כלל דברים המסיתים לגזענות כלפי יהודים, עלילות אנטישמיות ודברי שנאה, שנאמרו באופן בוטה, מפורש שאינו משתמע לשני פנים, במסווה של שיעור דת. עוד נטען כי טעה בית משפט קמא בכך שלאחר שקבע כי יש לגזור את עונשו של המשיב באמצע המתחם שקבע (6-18 חודשי מאסר בפועל), גזר, הלכה למעשה, את עונשו בשליש התחתון של המתחם. נטען כי גזירת העונש באמצע המתחם היתה צריכה להוביל לעונש של 12 חודשי מאסר בפועל, ולא 8 חודשי מאסר, כפי שנגזר.

ב"כ המשיב עותר להקלה בעונשו של המשיב וטוען כי מדובר בעונש שסוטה לחומרה מרף הענישה המקובל במקרים דומים ואף חמורים יותר ואינו מבטא איזון ראוי בין האינטרס הציבורי לבין הפגיעה הממשית במשיב ובמשפחתו. העונש אינו מתחשב בנסיבות לקולה שעומדות למשיב, בכך שמדובר בנאום שלא תוכנן מראש במסגד והמשיב לא פרסם בעצמו את הנאום, אלא הפרסום נעשה ללא ידיעתו. המשיב הינו איש מבוגר, נעדר עבר פלילי, וציטט בנאומו מקורות דת בלבד. כמו כן, המשיב שהה במעצר בית ממושך, מיום 5.1.15 ועד ליום גזר הדין.

תסקיר שירות המבחן

4. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער עולה כי הינו כבן 51 שנים, נשוי ואב לשני ילדים, מתגורר בירושלים, ללא עבר פלילי. המערער התקשה לשתף פעולה עם שירות המבחן ולמסור מידע, הכחיש באופן גורף ומוחלט את מעורבותו בעבירות בהן הורשע. לפיכך, לא באה המלצה טיפולית בעניינו.

דין

5. המערער יליד 1965, לא נטל אחריות על מעשיו, לא הודה בהם ואף לא הביע חרטה. להלן מקצת מדברי המשיב אותם נשא בדרשתו:

"יהודים... הגרועים ביותר מבין הבריות של אללה. הגרועים ביותר מבין אלה שדרכו על אבנים ועל אדמה זו. היהודים האויבים הכי גדולים למאמינים... בגידה היא מהתכונות הכי גדולות שלהם... קשיות לבם - הם כמו אבנים ועוד יותר קשים. הם אומה של שחצנים יהירים... הם אומה רוצחת נביאים". התבטאויות מסתיות הן, בין היתר: **"היום אנו חיים את הזמן שהתקרבה בו הלחימה ביהודים... ואני אומר את זה ליהודים במפורש הגיע הזמן לשחוט אתכם, הגיע הזמן להילחם בכם, הגיע הזמן להרוג אתכם..."**. ואם לא די בכך הוסיף: **"... אנחנו והמוסלמים וצודקים ונאמנים וחיילי מדינת החליפות האסלאמית שתגיע לארץ זו לשחרר אותה מהטינוף שלכם והיום הזה קרוב... ואנו מחכים ליום ולרגע שיגיע המועד לשחוט אתכם... כי כשיגיע אותו יום, היום לשחוט אתכם, אז נשחט ולא נרחם".** עינינו הרואות, ובמקרה זה אף אוזנינו שומעות, קריאות למלחמה ביהודים, קריאות לשחוט יהודים אך בשל היותם יהודים, קריאות להרוג ביהודים והודעת אזהרה: כאשר יגיע היום לשחוט את היהודים, לא יהיו רחמים. לחובת המערער נזקפת חומרת העבירות שביצע במקרה דנן. הוראת החוק האוסרת הסתה לאלימות או לטרור מגנה על הערכים של שמירה על שלום הציבור ובטחונו ונועדה למנוע פגיעה פוטנציאלית בו. העבירה של הסתה לגזענות טומנת בחובה הגנה נוספת גם על כבוד האדם. המחוקק ביטא את החשיבות שיש לערכים אלה, בקובעו את העבירות כעבירות מסוג "פשע" בצידן עונש של חמש שנות מאסר. המערער ביצע את העבירות



בנסיבות שאך מוסיפות לחומרתן, במסגרת דרשת יום השישי, היא התפילה הקדושה למוסלמים, ניצל המערער מעטה של "שיעור דת", כדי לקרוא באופן מפורש וחד משמעי לשחיטת יהודים, תוך שהוא מציג את דבריו כמעוגנים בציטוטים מן הקוראן ושלובים בדוגמאות היסטוריות ואקטואליות. כדי להעביר את המסר בו חפץ, השתמש המערער במעמדו כאיש דת, הנוהג לנאום בפומבי בענייני דת ופוליטיקה ומייעץ לאנשים הפונים אליו, הרואים בו סמכות דתית ואף מכנים אותו "שייח" (ר' עמ' 7 לגזר הדין, המפנה לעדות המערער בענין זה). אין מדובר בהתבטאות ספונטנית קצרה, אלא בנאום סדור וערוך מראש, בנוכחות כמאה מאזינים, שליוו את דבריו בקריאות תמיכה. כמו כן, הנאום הוסרט בווידיאו הועלה לאתר youtube.com בערוץ בו רשומים מעל לאלפיים חברים, והוא נצפה 399 פעמים. המערער בחר לשאת דרשתו ברחבה מרכזית ופומבית סמוך למסגד אל אקצה בהר הבית בתקופה מתוחה ונפיצה שבאה על רקע אירועי קיץ 2014, הכוללים את מבצע "צוק איתן" והנסיבות שהובילו אליו, וכן על רקע הסלמה וגל טרור בארץ ותקיפה יומיומית של אנשי ביטחון ואזרחים יהודים, הפרות סדר ופיגועי טרור רבים.

6. הפסיקה העדכנית שניתנה לאחרונה במקרים הנוגעים לעבירות של הסתה לאלימות או לטרור בשל פרסומים ברשת הפייסבוק שביצעו נאשמים שאינם אנשי ציבור, קובעת מתחם ענישה הנע בין 5 ל - 25 חודשי מאסר בפועל (ר': גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים ת"פ 4001-05-15 **מדינת ישראל נ' ש.ט** (22.7.15), בחלק הדין בעבירות ההסתה לאלימות, ובפסיקה העדכנית של בית משפט השלום בירושלים שאוזכרה שם). עניינו של המשיב שונה מעניינם של אחרים שנדונו (כמו עניינו של ראאד סאלאח רע"פ 7669/15) בשניים: האחד, מדובר בעבירות שנעברו לפני זמן קצר יחסית, ולא רק זאת, אלא על רקע תקופה מתוחה, והשני - מדובר בקריאות קיצוניות, קריאות הכוללות ביטויים ברורים וחד משמעיים ל"שחיטת" והרג יהודים, ובקרוב. ולא רק זאת, המשיב הנו איש דת שלדבריו משקל והשפעה פוטנציאלית, בייחוד על רקע המקום בו נשא דבריו. הענישה, על כן, אמורה לבטא גם את חומרת המעשים ומהותם ועליה גם לשאת בחובה אלמנט הרתעתי למשיב ולמי שמתעתד ללכת בדרכו. העונש שהוטל על המשיב אינו מבטא חומרת מעשיו. על כן, ולאור כך, הערעור של המשיב נדחה וערעור המדינה מתקבל. עונש המאסר בפועל אותו ירצה המשיב יעמוד על 14 חודשי מאסר בפועל. יתר חלקי גזר הדין יעמדו על כנם.

ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ז, 12 פברואר 2017, במעמד ב"כ המערער, ב"כ המשיב והמשיב בעצמו.

שירלי רנר, שופטת

כרמי מוסק, שופט

רפי כרמל, שופט
אב"ד